
内 容 摘 要

内 容 摘 要

诉之客观合并制度在大陆法系国家民事诉讼立法上多有体现,司法实务中也有大量判例出现。唯我国由于诉讼标的理论研究的严重滞后,立法上也缺乏完整的相关制度规定,致使作为民事诉讼常见形态的诉之客观合并问题鲜有人提及并进行深入的研究,实务中的运用也极其混乱和随意。然而,由于该制度具有方便当事人诉讼,符合诉讼经济目的及防止裁判冲突等功效,确有必要在立法中予以引入,以满足实务之需要。本文拟从诉讼标的理论出发,通过对大陆法系新旧诉讼标的理论各自所持立场和优缺点的比较分析,系统地阐述和论证诉之客观合并制度的概念内涵、价值取向、构成要件、理论分类及实务运用等问题;并在借鉴英美法系国家有关请求合并规则的基础上,结合我国立法及司法实务现状,提出建立和完善我国诉之客观合并制度的思路和建议。本文除前言和结语外,分上下两篇总计六章。

上篇主要介绍大陆法系各国有关诉之客观合并的立法例,并探寻诉之客观合并与其基础理论——诉讼标的理论的关系问题。第一章阐述了诉之客观合并的概念及其基本含义,指出诉之客观合并实际上就是诉讼标的的合并;并对诉之客观合并的价值取向和现实意义进行了论证,认为诉之客观合并的适用具有方便当事人诉讼、实现诉讼经济和防止裁判冲突等功效,也符合司法“公正与效率”的时代主题。第二章主要通过对各国理论及立法例的考察和分析,明确了诉之客观合并应具备的四个构成要件,以防止诉之客观合并实务中的滥用;并对大陆法系各国有关诉之客观合并形态的理论分类和争论进行了介绍,阐明了单纯合并、预备合并、竞合合并和选择合并四种类型的概念、特征和适用场合。第三章是诉之客观合并的理论基础即诉讼标的理论的概述,围绕诉讼标的的概念和识别标准问题,着重介绍新旧诉讼标的理论各自所持的立场,并从是否导致讼累、能否防止裁判冲突、既判力客观范围的确定及禁止重复起诉等方面,对不同理论的优缺点进行了比较和分析。同时,对不同理论视觉下诉之合并形态的归类争论,阐明了作者的观点。

下篇主要内容在于求证传统诉讼标的理论在我国的回归和确立,并以此为基础,探索诉之客观合并制度在我国的建立和实务运用。第四章首先对我国诉讼标的理论的研究、立法和实务现状进行了检讨,并从诉讼类型、判决既判力、诉之变更和诉之合并的不同角度,论证了在我国确立传统理论的可行性和必要性。第五章总结诉之客观合并制度在我国的发展和适用现状,并在借鉴英美法系请求合并规则的基础上,提出了构建我国诉之客观合并制度的思路及立法建议。第六章则根据诉之客观合并的不同类型,探讨法院在实务中如何进行审查和裁判的具体操作规则。

关 键 词: 诉之客观合并 诉讼标的 价值取向 制度构建

目 录

前 言.....	1
上 篇 诉讼标的理论与各国诉之客观合并原理的探寻.....	3
第一章 诉之客观合并的基本含义及其价值取向.....	3
一、诉之客观合并的概念.....	3
二、诉之客观合并的基本含义.....	4
三、诉之客观合并的价值取向.....	6
第二章 诉之客观合并的构成要件及其理论分类.....	8
一、诉之客观合并的构成要件.....	8
二、诉之客观合并的传统理论分类.....	9
（一）单纯合并.....	10
（二）预备合并.....	11
（三）选择合并与竞合合并.....	12
第三章 诉之客观合并与诉讼标的理论.....	15
一、新旧诉讼标的理论概述及比较.....	15
（一）传统诉讼标的理论.....	16
（二）新诉讼标的理论.....	16
（三）新实体法学说.....	17
（四）诉讼标的理论三方之优劣比较.....	18
二、从不同新旧理论透析诉之客观合并的归类.....	21
下 篇 诉讼标的理论与我国诉之客观合并制度的建立.....	23
第四章 我国诉讼标的理论研究现状及其走向.....	23
一、我国诉讼标的理论的研究、立法及实务现状.....	23
二、传统诉讼标的理论在我国的回归.....	25
（一）从不同诉讼类型的角度分析.....	25
（二）从判决既判力和诉之变更的角度分析.....	27

(三) 从诉之客观合并的角度分析.....	29
第五章 我国诉之客观合并制度的检讨与构建.....	30
一、我国诉之客观合并制度之立法、理论研究及实务现状.....	30
二、我国诉之客观合并制度的构建.....	32
(一) 英美法上合并规则的借鉴.....	32
(二) 构建我国诉之客观合并制度的思路及立法建议.....	34
第六章 诉之客观合并制度的审查与裁判.....	36
一、诉之客观合并制度的立案审查.....	36
二、诉之客观合并的审理及裁判.....	36
(一) 单纯合并的审理及裁判.....	36
(二) 预备合并的审理及裁判.....	38
(三) 竞合合并与选择合并的审理及裁判.....	39
结 语.....	41
主要参考文献.....	43

前言

在通常情况下，民事诉讼系由原告对被告提起单一诉讼标的，要求法院予以裁判。但当同一原告对于同一被告同时享有多个实体法上请求权时，原告能否利用同一诉讼程序，同时就多个诉讼标的合并请求法院进行裁判呢？如果可以，则合并的形态及其在法律上的效果如何？是否任何形态的合并均为法律所允许？法院以何标准判断诉讼标的的异同？又应适用何种规则对不同形态的合并之诉加以裁判？此类诉讼，在大陆法系国家被称为“客观合并之诉”，而我国民事诉讼立法上却无明确规定。现行《民事诉讼法》第126条虽有所涉及，但仅局限于诉讼过程中的诉讼请求增加、提起反诉和第三人提出独立请求三种情形，而且还牵涉到当事人合并问题，并非纯粹的客观合并，立法显然缺乏详尽的规定和完善的制度设计。民事诉讼法学界对于诉之合并问题鲜有人提及，不仅缺乏深入的研究，甚至对与诉之客观合并密切相关的诉讼标的等基础理论也未给予适当的关注。立法的欠缺和理论的贫乏，导致审判实务中对于诉之客观合并问题的处理极其随意和混乱。例如，当原告根据买卖合同起诉请求被告给付标的物时，法院经审理后若认为合同无效，往往逕行以理由不当驳回诉讼请求；若原告在起诉时考虑到合同可能被认定无效，而一并请求被告在合同无效的情况下返还价金，则法院会认为诉讼请求不明确，而不予立案。又如，在侵权责任与违约责任竞合的场合，法院要求原告在起诉状中必须明确依据何种损害赔偿请求权，而不能将两种请求权合并起诉，即使原告追求同一给付目的也不例外。此外，许多法官无法正确认识诉讼请求和诉讼标的的区别与联系，只要当事人提出的诉讼请求与以前法院裁判过的案件的诉讼请求相同，法

在最高人民法院法释[2001]33号《关于民事诉讼证据的若干规定》颁布之前，实务中原告在起诉时，必须承担因对法律关系的性质或民事行为的效力主张不当而被法院驳回的风险；在该司法解释出台后，由于第35条要求法院应当根据查明的情况行使释明权并告知当事人可以变更诉讼请求，从而减轻了原告的诉讼风险，但并未从根本上解决问题。而且，一审法官的认定，不一定能得到二审法官的认同。在一、二审法院对法律关系的性质或民事行为的效力认识不同时，如何妥善解决释明不当、未审先定等相关问题，尚未有明确或详尽的规定。

实务中的此种做法是有实体法依据的，如我国现行《合同法》第122条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

官往往以“一事不再理”为由驳回起诉，而不去区分前诉和后诉的诉讼标的是否相同，错误地认定了判决既判力的客观范围，特别在金钱或种类物给付之诉中，尤为如此。

凡此种种问题，皆因我国有关诉之客观合并制度的立法缺漏和理论研究滞后所致。综观大陆法系国家和我国台湾地区，不但立法规定明确，实务判例很多，诉讼法学界有关诉之合并乃至诉讼标的的理论争鸣和系统研究也历时已久。而英美法系国家虽无诉讼标的的概念，但有关请求合并的诉讼很早在英国的衡平法院就得到了承认，美国 1848 年《费尔德法典》也初步确立了请求合并的诉讼规则，且有效运行至今。因此，笔者认为，确有必要借鉴两大法系及我国台湾地区的立法例和研究成果，结合我国民事诉讼的立法及实务现状，从诉讼标的等相关基础理论出发，对诉之客观合并制度的概念含义、构成要件、形态分类、价值取向、实务运用等问题进行系统深入的分析论证，探索我国诉之客观合并制度的构筑，并期能以此引起民事诉讼理论界和实务界的关注和重视，达到理论、立法和实务三者间的良性互动。当如此，则可了却长期从事基层民事审判工作的笔者的一桩夙愿。

[美]史蒂夫·苏本、玛格丽特·伍著：《美国民事诉讼的真谛》，蔡彦敏、徐卉译，法律出版社 2002 年版，第 171-172 页。

上篇 诉讼标的理论与各国诉之客观合并原理的探寻

第一章 诉之客观合并的基本含义及其价值取向

大陆法系民事诉讼的传统结构是在一个诉讼中只有单一的原告和被告，并且法院仅就原告提出的单一诉讼标的进行裁判。同时，为避免造成被告防御上的困难，还实行诉的变更禁止原则。英美法系普通法早期也仅允许一个原告对一个被告的诉讼形式，且一个诉讼中仅限于依据一个法律规定或者只能有一个诉讼理由。而随着社会的发展，私权纠纷日益出现大型化、多样化和群体化的趋势，民事诉讼也日渐复杂。常见的诉讼形态是一个诉讼程序中存在多个当事人或者诉讼标的，有时甚至当事人和诉讼标的均为多数，从而引发诉之合并问题。在大陆法系民事诉讼理论中，诉之合并通常以当事人和诉讼标的为标准，区分为“诉之主观合并”和“诉之客观合并”两个基本种类。本文探讨的是“诉之客观合并”问题。

一、诉之客观合并的概念

一般认为，诉之客观合并（Objektive Klagenhäufung）是指同一原告在同一诉讼程序中，对同一被告同时提出两个以上相异的诉讼标的，请求法院合并加以裁判，理论上也称“请求的合并”或“多数请求之诉讼”。诉之客观合并一般发生在起诉伊始，如果发生在起诉之后，则构成诉之追加。倘若诉之客观合并发生在共同诉讼的场合，实际上构成了诉之主客观合并。

诉之客观合并在大陆法系各国立法中多有规定。1950年《德国民事诉讼法》第147条规定：“系属于同一法院的同一当事人或不同当事人的几个诉讼，如果作为诉讼标的的请求在法律上有牵连关系或者是可以在同一诉讼主张的，法

在我国，有的学者认为诉之合并只能是诉之客观合并，不存在诉之主观合并。此说认为，诉的客观要素决定诉的主观要素，即诉讼标的决定当事人，而诉讼标的是判断诉之合并的根据，当事人的合并只能依赖于诉讼标的的合并，不存在纯粹的主体合并。参见李仕春：《诉之合并制度研究》，载《诉讼法论丛》第5卷，法律出版社2000年版，第359页。

院为了同时辩论和同时裁判，可以命令把几个诉讼合并起来。”《法国民事诉讼法》第367条规定：“如在各项争议之间存在联系，将其合并审理或判决具有正确司法之利益，法官得应当事人请求，或者依职权将系属于法院的多个诉讼合并审理之。”《日本民事诉讼法》规定，请求的合并是指同一原告向同一被告在一个诉讼程序中提出数个诉讼上的请求（第136条）；这种诉讼形态的形成，既可以在起诉之际通过原告自始加以采用，也可以在诉讼系属中通过原告附加新的请求（第143条）或是通过法院依职权将同一当事人的数个请求合并的辩论（第152条第1项）来加以实现。台湾地区《民事诉讼法》第248条也规定：“对于同一被告之数宗诉讼，除有专属管辖外，得向就其中一诉讼有管辖权之法院合并提起之；但不得行同种诉讼程序者，不在此限。”

但是，通过对上述各立法例的观察，我们发现各国立法对于诉之客观合并究竟合并的是什么，措词并不统一，有的用“诉讼标的”，有的用“争议”，有的用“诉讼上的请求”，等等，由此引发了大陆法系理论界对诉之客观合并基本含义的争论。

二、诉之客观合并的基本含义

每个诉均由主观要素和客观要素构成，并以两要素的不同来区分此诉与彼诉。主观和客观是大陆法系民事诉讼法学界的常用语，主观要素是指主体或人，客观要素是指客体或对象。诉之主观合并中的“主观”即主体（当事人）之意，在主体（当事人）为复数时，即构成诉之主观合并。诉之主观合并的典型形态是必要的共同诉讼、普通的共同诉讼及集团诉讼等；同时，根据不同的

谢怀栻译：《德意志联邦共和国民事诉讼法》，法律出版社1984年版，第46页。

罗结珍译：《法国民法典民事诉讼法典》，国际文化出版公司1997年版，第529页。

[日]中村英郎著：《新民事诉讼法讲义》，陈刚、林剑锋、郭美松译，法律出版社2001年版，第123页。

对于诉的构成要素，国内外学者一直存有争议，日本学者认为有当事人、请求旨意和请求原因；台湾地区通说为当事人、诉讼标的和诉之声明；我国则有“二元说”（张卫平、江伟等）“三元说”（刘家兴、常怡等）和“四元说”（张晋红）之分。但不管如何，将无争议的当事人作为主观要素予以明确后，将其其他均归为客观要素，应不失为一种简单且减少争议的方法。详见：张卫平主编：《民事诉讼法教程》，法律出版社1998年版，第170页；江伟主编：《中国民事诉讼法教程》，中国人民大学出版社1990年版，第63页；刘家兴主编：《民事诉讼法学教程》，北京大学出版社1994年版，第29页；常怡主编：《民事诉讼法学》，中国政法大学1994年版，第126页；张晋红著：《民事之诉研究》，法律出版社1996年版，第72页。

划分标准,大陆法系民事诉讼理论上还有第三人参加诉讼、反诉和诉之主观预备合并等形态。要准确把握诉之客观合并的基本含义,首先应从“客观”一词指向的内容入手。“客观”从其词义而言是指客体或对象自无疑义,但从诉讼法的角度来看,则有多种解释。在英美法系国家,由于没有诉讼标的的概念,诉之合并的客体通常是指请求。大陆法系中,在德国、日本,客观因素从不同的角度出发,有“审判要求”、“审判对象”、“诉讼对象”、“诉讼客体”、“诉讼标的”、“实体法上请求权”、“诉之声明”和“诉讼请求”等用语,令人无所适从。法国理论界认为诉之客观因素是指诉讼原因与诉讼标的,诉讼标的又称“讼争标的”,即当事人的诉讼请求。笔者认为,“审判要求”、“审判对象”、“诉讼对象”和“诉讼客体”等概念,只是从当事人、裁判者和诉讼局外人的不同角度来审视客观因素的结果;而在新旧诉讼标的理论的争论中,“实体法上请求权”、“诉之声明”和“诉讼请求”等概念则是用于识别诉讼标的的标准,已包含在诉讼标的的范畴里。因此,可以认为诉之客观因素仅指诉讼标的,诉之客观合并的基本含义就是诉讼标的的合并。正如江伟教授所言:“原告提出的诉讼请求是否存在诉的合并问题,完全要看诉讼标的是否多数。”

与大陆法系国家大多数学者所持诉之客观合并是指诉讼标的合并的观点相反,我国许多学者至今仍认为诉之客观合并是指诉讼请求的合并。究其原因,是因为我国关于诉讼标的理论的研究相对滞后,一些基本概念远未厘清。在诉讼标的和诉讼请求的关系问题上,究竟认定是同一概念在不同场合、不同角度、不同语境中的不同表达,还是虽有联系却内涵相异的两个概念,仍有分

根据大陆法系民事诉讼理论,在共同诉讼中,针对同一诉讼请求,如果先位原告的诉讼请求无理由时,就以后位原告的诉讼请求为裁判;如果原告对先位被告的诉讼请求无理由时,则就原告对后位被告的请求为裁判。两者合称诉之主观预备合并。但诉之主观合并有无存在的合理性,理论界和实务界众说纷纭,我国台湾地区虽有多起判例,但尚无定论。参见范光群:《主观预备合并之诉在台湾地区的发展》,载《法学家》1999年第5期,第103-114页。

江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第77页。

台湾地区陈荣宗教授也持此种观点,认为诉的要素由当事人和诉讼标的组成。参见陈荣宗著:《民事诉讼法与诉讼标的理论》,台湾大学法学丛书编委会1977年版,第328页。

江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第106页。

“诉的客体合并,是指有多宗诉讼请求的诉,如原告向被告提出了两个以上诉讼请求的诉就属于诉的客体合并。”参见谭兵主编:《民事诉讼法》(重编本),四川人民出版社1992年版,第128页。“当事人一方对方提出数个独立的诉讼请求,人民法院将其予以合并审理的,称为诉的客体合并。”参见常怡主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年版,第138页。

歧。例如,有的学者认为“诉讼请求等同于诉讼标的”,有的学者则认为“诉讼请求是指当事人在诉讼过程中根据诉讼标的向法院提出的具体的权益请求”

“狭义上的诉讼请求是审判的对象,也就是诉讼标的,也就是针对对方当事人的权利主张;广义上的诉讼请求是对法院的要求”。而在立法上,我国现行《民事诉讼法》第53条在有关主观合并的规定中使用了“诉讼标的”的概念,在第108条和第126条又使用“诉讼请求”的概念,最高人民法院的司法解释对于两者的区别与联系也是语焉不详。学理的分歧和立法表述的模糊,使实务中陷于用语混乱、无所适从的境地。例如,许多法官无法准确地区分增加请求金额、增加诉讼请求和诉之合并追加的区别。因此,要准确地把握诉讼请求和诉讼标的的异同,辨别何种情形才属于客观合并之诉,还必须从客观合并之诉的基础理论——诉讼标的理论中寻找答案。

三、诉之客观合并的价值取向

在英国民事诉讼法的发展过程中,普通法时代严格限制诉之合并,并且完全按照诉讼开始的令状进行诉讼,根本不存在现代意义上的诉之合并制度。在罗马法,诉讼结构是一对一的形式,主观合并和客观合并均被禁止。然而,随着民事诉讼的复杂化,当事人的法律素质往往无法适应立法的发展,民事诉讼也在追求诉讼效益和司法资源的合理配置。笔者认为,在民事诉讼中,实行诉之客观合并制度有其重要的现实意义,也完全符合“公正与效率”的司法时代主题。具体阐述如下:

首先,诉之客观合并有利于维护原告的合法权益,方便当事人诉讼。当前,由于我国并未实行民事诉讼的律师强制代理制度,大多数的当事人对于日趋复杂化的民事纠纷,难以从实体法上准确把握其性质和效力,也无法因掌握一定的诉讼技巧而回避诉讼风险。即使以法律为职业的律师,也往往感觉代理原告提起诉讼难于代理被告进行答辩。例如,在侵权责任和违约责任竞合的场合,

罗筱琦:《民事判决对象的比较研究》,载陈刚主编:《比较民事诉讼法》第1卷,中国人民大学出版社2000年版,第203页。

李龙:《民事诉讼标的的基本概念与民事诉讼的基本理论》,《现代法学》1999年第1期,第39页。

张卫平著:《程序公正实现中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》,成都出版社1993年版,第85页。

白绿铉著:《美国民事诉讼法》,经济日报出版社1998年版,第64页。

原告应选择何种实体法上请求权进行起诉更为有利，便是一个难题。如果允许原告合并提起，既方便当事人，也可减少诉讼风险，无疑更有利于保护原告的合法权益。在客观合并之诉，当原告把复杂的事实状况一并提交给法院时，法官的作用正如古罗马法谚所说：“你给我事实，我给你法律。”

其次，诉之客观合并有利于提高诉讼效率，实现诉讼经济。效率与公正一样，是当今司法的终极目标。原告就相关事实及数宗请求合并提交法院进行裁判，无疑有利于尽快、彻底地了结当事人的纠纷。利用一个诉讼程序解决多个争议，既能节省当事人的财力、人力和时间，也能减轻法院和法官的工作负荷，实现司法资源效益最大化。现代各国立法及实务，均对诉之合并采取了更为宽松的态度。《美国联邦民事诉讼规则》甚至在第 17 条至第 25 条明确规定了强制合并、强制反诉等措施，以贯彻诉讼经济原则。该法还要求，诉状应当请求法院作出起诉人认为自己有权得到的保护，并可以变通地提出保护方式，或提出几种保护方式。实体法上的根据当事人不一定必须提出。

第三，诉之客观合并有利于防止裁判冲突，维护司法权威和诉讼秩序。诉之客观合并制度，将相关事件引发的数个纠纷一并交由相同法院和法官处理，可以有效地避免产生裁判上的歧异和冲突，维护司法的统一性和权威性，这也是司法公正的基本要求之一。同时民事诉讼的目的在于解决纠纷和维护秩序，在同一法域内，保证统一的执法尺度，使类似或相关案件得到类似的解决，同等权益受到同等保护，也是秩序的基本要求。诉之客观合并减少了因多重诉讼而引起的裁判上的差异，确保对相同事实的认定和裁判最大程度的一致性。因此，有的学者认为：“立法者基于诉讼经济之理由，对于同一原告与被告间之多数请求，如其性质适合利用同一诉讼程序为合并起诉及审判者，允许原告起诉时合并提起，俾能减轻诉讼进行之负担，避免重复审理相关之事实问题，并于一定情形得防免裁判之矛盾。”

我国有的学者认为在违约责任与侵权责任竞合，或侵权责任与返还不当得利责任竞合时，应当允许受害人有权选择对自己更为有利的依据。有鉴于此，现行《合同法》第 122 条规定了原告享有选择权。但笔者认为，单赋予原告选择权并不足以周全保护原告的诉讼利益，有选择意味着有风险，因此应引入诉之合并制度。

也有学者作“你给我事实，我给你权利”或“你给我事实，我给你判决”之译。

江伟、刘家辉译：《美国民事诉讼法》，法律出版社 1985 版，第 145 页。

陈荣宗、林庆苗著：《民事诉讼法》，三民书局 1996 年版，第 345 页。

第二章 诉之客观合并的构成要件及其理论分类

如前所述，诉之合并可分为诉之主观合并和诉之客观合并，世界各国民事诉讼法就此多有明文规定。那么与诉之主观合并相比较，诉之客观合并有何特征呢？根据两大法系的相关立法和司法裁判实践，诉之客观合并具有以下特征：诉之客观合并由同一原告向同一被告合并提起。若是不同原告针对同一被告提出不同的诉讼标的，或是同一原告针对不同被告提出不同的诉讼标的，则构成共同诉讼或集团诉讼，属于诉之主观合并。此其一；其二，诉之客观合并可以由原告自始提起，也可以在诉讼进程中予以追加，但最终是否合并由法官决定。因此，诉之客观合并能否得以实现属于法官的司法行政权限或诉讼指挥权的范围，法官可以根据案情需要行使自由裁量权。而在主观合并中的必要共同诉讼场合，则不存在自由裁量的情形，即使当事人未提出，法官也必须追加当事人。其三，诉之客观合并属于可分之诉，在一般情况下允许进行诉之分离。在司法实务中，往往因为合并审理的难度大、迟延诉讼、诉讼进程复杂化而使法官作出分别诉讼的决定。因此，“诉之分离是对诉的不适当合并的一种调整。”

一、诉之客观合并的构成要件

尽管诉之客观合并的确具有存在价值和现实需要，但如不加以限制而允许原告无条件利用同一诉讼程序要求法院审理多项诉讼，有时反而会造成审判之混乱及诉讼迟延。为兼顾诉讼经济的利益及避免滥用诉之客观合并，法院应根据案件的具体情况，从诉之客观合并的构成要件予以严格把关，防止当事人滥用该制度。从各国理论及立法例来看，诉之客观合并应具备四个构成要件：

第一，同一原告对同一被告提出的诉讼中含有两个或两个以上的诉讼标的。这是诉之客观合并的前提和基础，是否为诉之客观合并，首先要考察诉讼标的的个数；若当事人为复数，则产生共同诉讼；若在诉讼中原告追加另一诉讼

在英美法国家，有强制合并的立法规定时除外。

谭兵主编：《民事诉讼法》，法律出版社 1997 年版，第 87 页。

标的，则为事后之诉之合并。“不管合并还是分离，判定是一诉还是多诉，都以诉讼标的的多寡为转移。只有存在两个以上的诉讼标的，才存在合并和分离的问题。”

第二，受诉法院就合并的数个诉讼标的之一有管辖权。受诉法院就其中之一诉有管辖权即可，至于管辖权是依照当事人合意或法律规定而产生，都不重要。但若合并之诉中有专属其他法院管辖的诉讼标的，则该项诉讼标的不得合并。

第三，数个诉讼标的的审理适用同一诉讼程序。诉讼程序有普通程序、简易程序和特别程序之分，各种程序有其特殊规定。受诉法院只能进行一种诉讼程序，无法同时进行两种程序。如果合并的数个诉讼标的，依法必须进行不同的诉讼程序，则法院无从合并审理，勉强合并只会增加审判的混乱和迟延。

第四，无禁止合并的法律规定。各国立法一般有禁止合并的规定，大多体现在当事人诉讼程序中。违反禁止合并规定提起的，受诉法院应告知另行起诉。

在明确了诉之客观合并的构成要件之后，理论上还存在着数个诉讼标的之间是否要具备一定关联性的分歧。应该承认，合并的不同诉讼标的之间在绝大多数情况下存在法律或事实上的某种牵连，甚至是因同一事件引起的，但也有可能不存在任何牵连的情况。例如，在单纯的客观合并的场合，只是因为被告同一的缘故，为诉讼经济之考虑而为之。通常而言，两个诉讼标的之间的原因事实越联系密切，越有合并的必要。以美国为代表的部分国家对诉讼标的之间的关联性则作了宽松的解释。总体而言，当前各国的立法中，对于诉讼标的之间关联性的要求，已经越来越淡化。而且，在不同形态的合并中，对于关联性的要求也各不相同，此容下文阐述。

二、诉之客观合并形态的传统理论归类

对于诉之客观合并，各国立法均未明确规定其种类。学者及法院大多在不违背民事诉讼法规定的原则下，在学理上进行分类，包括单纯合并、预备合并、选择合并和竞合合并（又称“重叠合并”）四种。但由于采取不同的诉讼标的

张卫平：《诉讼标的理论的变革与发展》，载《外国法学研究》1989年第2期，第50页。

理论，各国在分类上也存在差异。在当前德国民事诉讼法著作中，几乎不再将竞合合并作为合并的类型，其原因在于采取新诉讼标的理论（主要是“二分肢说”）的缘故。主流观点是仅列单纯合并和预备合并两种，也有列单纯合并、预备合并和选择合并三种。日本学者也不将竞合合并作为单独的种类，而是将其归入选择合并；而我国台湾地区学者多承认竞合合并为一种独立的合并形态。现将四种形态分述如下：

（一）单纯合并

单纯合并是指同一原告对同一被告在同一诉讼程序中合并提起两个以上相互独立的诉讼标的，请求法院均为裁判的诉讼。也即向法院提出多个诉，又称为“普通合并”或“并列合并”，德国学者现在大都称为“Kumulative Häufung”。同一原告对同一被告具有相互独立的几项诉讼标的，即有多个事实理由和诉之声明，不论根据传统诉讼标的理论或新诉讼标的理论，原告本应就多个诉讼标的分别向法院起诉，法院也应分别予以裁判，但为诉讼经济和避免裁判矛盾而将其合并。这是诉之客观合并中最为常见的形态，也为所有学者所认同。但是，单纯合并中的数个诉讼标的均要求法院加以裁判，且相互之间不得矛盾，否则构成预备合并；各项请求具有独立的目的，而非同一目的，否则便等同于竞合合并。

单纯合并又可细分为两类：（1）无牵连关系的合并。即合并的诉讼标的之间无法律上或事实上的联系。例如，原告在一个诉讼中既要求被告依买卖合同给付价款，又要求被告依借贷关系返还借款本息。（2）有牵连关系的合并。即合并的诉讼标之间有事实上或法律上的联系，但可分别起诉。例如，原告依照抵押借款合同关系，要求被告返还借款本息，并确认有就被告提供的抵押物优先受偿的权利；又如，原告提起确认继承权存在的确认之诉，又合并请求交还遗产。值得注意的是，有牵连关系的合并中，常常一个诉的成立影响到另一诉的成立，一诉为另一诉的先决条件，在法律效果上成递进关系。例如，在原告起诉请求确认合同无效或解除合同的场合，往往合并请求被告承担缔约过失责

此为日本较为流行的诉之客观合并形态分类观点，即将竞合合并等同于选择合并。详见三月章著：《日本民事诉讼法》，汪一凡译，五南图书出版公司1997年版，第103页；兼子一、竹下守夫著：《日本民事诉讼法》，白绿铉译，法律出版社1995年版，第180页。

任或返还财物,只有前一个请求得到支持,后一个请求才可能得到法院的裁判。此外,有牵连关系的合并,还存在一个诉依附另一个诉,两个诉均要求法院裁判的情形。如前述的抵押借款合同还款纠纷。

(二) 预备合并

预备合并(Die eventuelle Klagenhäufung)又称“假定合并”或“顺位合并”,是指原告为预防提起的主位请求无理由,因而在同一诉讼程序中同时提起预备请求,以备主位请求无理由时,法院可就其预备请求进行裁判的诉讼。诉之预备合并作为诉之客观合并的形态之一,也得到大多数学者所认同,但在主位请求(也称“先位请求”)和预备请求(也称“后位请求”)的关系问题上,理论界尚存争议。有的学者认为,预备合并乃于法律推理上,以先顺位请求有理由为后顺位请求之消极条件,且以先顺位之请求无理由为后顺位请求之积极条件,于有此种关系之场合,将不同之他请求合并为一诉讼,若先顺位请求无理由之场合,则递次要求就后顺位请求为有理由判决。此说要点在于,主位请求与预备请求之间必须在法律上具有互相排斥、不能并立的关系,原告提起诉讼才能合法。德国、日本及我国台湾地区学者,均采纳此种观点;台湾地区最高法院六十四年台上字第82号判例也认为,在预备合并中,原告的先、后位请求之间须有不能并存为条件的关系。但值得注意的是,今日德国通说认为,提起预备合并之诉,只要求先位请求与后位请求之间有一定事物关系存在,或者在法律上、经济上有同一目的存在即可,不以两请求之间有排斥关系为前提。

学理上,诉之预备合并有两种类型:其一,基于同一事实,所产生的不同法律上效果的预备合并。例如,买受人主张出卖人应负物的瑕疵担保责任,依实体法规定,既可以解除合同,又可以请求减少价金。其二,基于不同事实,所产生的不同法律上效果的预备合并。例如,原告依据买卖合同,请求交付标的物,顾虑合同已解除或无效,因而预备合并提出返还价金的请求。但是,由于诉讼标的理论与诉之客观合并紧密相关,新旧诉讼标的理论的争议不可避免地在预备合并的类型及构成上也得到体现。“预备合并与诉讼标的理论有关系,

陈荣宗:《预备合并之诉》,载《民事诉讼法论文选辑(下)》,五南图书出版公司1984年版,第518页。

陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,三民书局1996年版,第349页。

因采新诉讼标的理论或旧诉讼标的理论,请求之个数会有不同,是否构成预备的合并亦会发生差异。”依传统理论,在基于同一事实或不同事实产生不同的法律上效果时,均可提起预备合并之诉。但有持新理论的学者认为,预备合并只有一种情形,即基于不同事实所产生的不同法律上效果的合并。

诉之预备合并在其演变过程中,还曾经历在诉讼法上是否合法的争论。持否定说的理由在于:诉讼行为不得附条件。其主要目的在于避免因诉讼外之将来未定事实可能发生或不发生,而使诉讼处于长久未定的状态,导致诉讼迟延之后果。持肯定说者认为,在预备合并之诉中,原告起诉的主位请求自始未附条件,虽然其预备请求以主位请求的判决结果为条件,但此种诉讼行为的附条件,系以同一个诉讼程序内的未定事实为条件,不会使其法律效果长期处于未定状态。如果是以诉讼外将来未定事实为条件,自应加以禁止。所以,预备合并之诉,在诉讼法上为合法的诉之合并形态,法律上并无加以禁止的理由。时至今日,肯定说在各国已成为绝对主流观点,实务上对诉之预备合并的运用也呈蓬勃发展之势。

从实务上看,下列场合适合预备合并之诉的提起:第一,事实不明。原告对于事实的经过和情形认识不清,究竟存在何种实体法上的请求权须待事实查清后才能确定,但因诉讼时效所局限,原告只能先行提起预备合并之诉。第二,举证困难。原告对于事实的存在因举证不易或不能,提起预备合并之诉较为灵活,方便原告行使诉权。第三,法律效果不明。在事实清楚的情况下,当事人之间法律关系的定性或效力有所争议,原告无法判断。

(三) 选择合并与竞合合并

在大陆法系理论界,对于选择合并的概念及用词,常有不同的理解。我国台湾地区学者有的认为,原告合并起诉,主张数宗给付不同的请求,只由被告

骆永家:《诉之客观的合并》,载《法学丛刊》第113期,第34页。

我国学者江伟教授在新诉讼标的理论的基础上提出“新二分肢说”,主张只有在原因事实和诉之声明均为复数的情况下,诉讼标的才为复数,才能发生诉之合并。因此,在同一事实的场合,即使诉之声明为复数,也不存在多个诉讼标的,只存在法律观点不同,故不属于诉之预备合并。参见江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第107页。

台湾学者骆永家教授认为,在诉讼行为中,声明原则上不得附条件,因如附条件,则将使整个程序陷于不安定。但诉之客观合并的预备合并,其预备的声明虽亦系以先位的声明被采纳为条件,惟因其无使诉讼程序陷于不安定之虞,从原告方便及诉讼经济上考虑,学说及判例上一般均承认其合法性。参见骆永家:《诉之客观的合并》(台),载《法学丛刊》第133期,第34页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库